الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

تغير الاجتهاد

تغير الاجتهاد

الأستاذ الدكتور
وهبة الزحيلي

دار المكتبي

الطبعة الأولى
1420هـ - 2000م

جميع الحقوق محفوظة
يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أوالنسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد :

هذا بحث مهم جداً في عالم أصول الفقه ، وهو يعبر عن ظاهرة واقعية ومتكررة ، وهي ظاهرة تغير الاجتهاد والفتاوى بسبب تبدل الأحوال ، وتطور الأوضاع التنظيمية .

والمجتهد يرصد عادة هذه التبدلات ، ومهمته مراعاة المصالح المتجددة ، والأعراف الطارئة ، فيدفعه ذلك إلى تغيير اجتهاده ، إما لاطلاعه على أدلة جديدة وأحوال حادثة ، وإما لاكتمال نضجه وصحوته ، وإما لضرورة مراعاة ظروف الواقع .

وكل ذلك يعبر عن سلامة الاجتهاد الجديد ، ويؤكد حيوية الفقه الإسلامي ، وتجديد صرحه ، وملاءمته لكل عصر ، وتوافق بنيته مع أحوال الناس ، ومواكبته للتطورات .

علماً بأنه لا يلزم المجتهد باجتهاد سابق في القضايا الظنية ، أو التي لا يوجد نص قطعي فيها .

ويقتصر أثر تغيير الاجتهاد على مستقبل الأوضاع ، ولا يمس الماضي ، لأن «الاجتهاد لا ينقض بمثلة» .

والأمثلة والتطبيقات كثيرة ، تجدها أيها القارىء الكريم في هذا البحث الموجز ، والله الموفق إلى سواء السبيل .

* * *

الدعوة إلى الاجتهاد في كل عصر

على مدى قرابة قرن من الزمان ، والدعوة القوية إلى الاجتهاد ومواكبة العصر ، ويقظة الفكر ، وتحرك العزائم ، تأخذ أشكالاً وأبعاداً مختلفة على يد حركات الإصلاح الحديثة كالسنوسية والمهدية والسلفية الوهابية ، وزعماء النهضة والإصلاح مثل الشيخ جمال الدين الأفغاني ، والشيخ محمد عبده ، والفيلسوف الثائر الشاعر محمد إقبال ، وسار في فلك هذه الدعوة أساتذة الجامعات في محاضراتهم ومؤلفاتهم ومقالاتهم ، وبالرغم من ذلك لم تظهر حركة قوية ونهضة واضحة في مجال الاجتهاد وتجديد الفقه الإسلامي باستثناء بعض الاجتهادات الفردية في بعض الموضوعات ، والاجتهادات الجماعية مثل الجهود الطيبة الواضحة في المجامع الفقهية ، مثل مجمع الفقه الإسلامي بجدة ومكة والهند ، ومجمع البحوث الإسلامية في مصر ، ومؤتمرات الزكاة في القضايا المعاصرة في الكويت .

وسبب البطء في نمو حركة الاجتهاد يرجع أولاً إلى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال التقنين النافذ ، باستثناء ما حرَّك دواعي الاجتهاد في المصارف الإسلامية ، وهناك سببان آخران وهما عدم اكتمال أهلية الاجتهاد ، والتخوف من تغيير الاجتهادات السائدة في المذاهب الفقهية السائدة .

ويقتصر بحثي على موضوع تغير الاجتهادات وما يستتبعه من الكلام

عن نقص الاجتهاد وتبدل الأحكام بتبدل الأزمان . ولا ينكر أن من أسباب تغير الأحكام الاجتهادية اختلاف الأوضاع والأحوال ، ووسائل الحياة ، ومستجدات العصر ، وما قذفت به التطورات الحضارية المعقدة والمتنوعة والمتشابكة من أحداث وأنظمة ، وعقود ، وترتيبات تقتضي التصدي لها باجتهاد حديث ، لا يصادم النصوص الشرعية ، ولا يخرج عن روح التشريع ومقاصد الشريعة العامة ، وهذا مبدأ مقرر لدى علمائنا القدامى الذين ابتكروا مصادر اجتهادية تتجاوب مع معطيات الحياة ، ولا تصطدم مع أصول الشريعة ، مثل الاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع والعرف ، ومثل القواعد الفقهية الكلية الرائعة وأهمها ست قواعد قامت عليها المذاهب الإسلامية ، وهي « الأمور بمقاصدها » و« اليقين لا يزول بالشك » و« المشقة تجلب التيسير » و« الضرر يزال » و« الحاجة تنزل منزلة الضرورة » و« العادة محكَّمة »[(1)] . وهذه القواعد مقررة في جميع المذاهب وفي جميع أبواب الفقه .

وأردف علماء القواعد بعد هذه القواعد الست قاعدة مهمة جداً تدل على ما نحن نُعنى به وهي قاعدة « الاجتهاد لا ينقض بمثله » وذكر العلامة ابن عابدين في الباب الثاني من رسالة « نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف » موضوع تغير الاجتهاد ، فقال :

الباب الثاني ـ فيما إذا خالف العرف ما هو ظاهر الرواية ، أي الرواية المعتمدة في الفتوى عند الحنيفة . ثم قال[(2)] :

اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص ، وهي

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٧ـ٨٠ .

(٢) رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٥ وما بعدها .

الفصل الأول ، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي ، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه ، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث ، لقال بخلاف ما قاله أولاً .

ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد : إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ، ودفع الضرر والفساد ، لبقاء العالم على أتم نظام ، وأحسن حال .

ولهذا ترى فقهاء المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة ، بناها على ما كان في زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه .

من ذلك : إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المعلمين .

ومن ذلك : قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة ، مع مخالفته لما نص عليه أبو حنيفة ، بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة .

ومن ذلك : تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام ، بناء على ما كان في زمنه من أن غير السلطان لا يمارس الإكراه .

ومنها : تضمين الأجير المشترك مثل النجار والصباغ والكواء .

ومنها : تضمين الساعي بالفساد والفتنة مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر دون المتسبب . وتضمين الغاصب عقار

اليتيم والوقف ، ومنع الإجارة الطويلة في عقارات الوقف وتحديدها بسنة في الدور والحوانيت المبنية ، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ، لمنع محاولات الغاصبين وادعاء المستأجرين في نهاية المدة ملكية العقارات .

ومنها : الأخذ بقول الصاحبين في مشروعية المزارعة والمساقاة (المعاملة) ووقف المنقول بسبب الضرورة والبلوى .

* * *

مشروعية تغير الاجتهاد

أجاز الأصوليون للمجتهد تغيير اجتهاده ، فيرجع عن قول قاله سابقاً ، لأن مناط الاجتهاد هو الدليل ، فمتى ظفر المجتهد به وجب عليه الأخذ بموجبه ؛ لظهور ما هو أولى بالأخذ به ، مما كان قد أخذ به ، ولأنه أقرب إلى الحق والصواب[1] .

ويدل لذلك في ساحة الواقع القضائي : ما جاء في رسالة سيدنا عمر لأبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة رضي الله عنهما : « ولا يمنعنك قضاء قضيته اليوم ، فراجعت فيه نفسك ، وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل[2] .

وتغير الاجتهاد أمر ممكن جائز سواء في المسائل الجزئية أم في مذهب كامل تام برمته ، لأن إعادة النظر والتحقيق والتمحيص والتنقيح أمور احتمالية قائمة في جميع الأحوال ، وتقتضيها طبيعة الترجيح بين الواقع والمستجدات ، مثل تغير الاجتهاد في تعيين القبلة للمصلي في الصحراء أو في مكان تكون القبلة فيه مجهولة الجهة . وكان أبرز مثل في تغيير الاجتهاد وجود مذهبين للشافعي : قديم وجديد .

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٣٢ .

(٢) روى هذه الرسالة : الدارقطني والبيهقي في سننيهما عن أبي المُلَيح الهذلي ، وروى بعضها ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن عمرو ، واعتمدها ابن القيم في أعلام الموقعين ١/ ٨٥ ، وانظر نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٦٣ ، ٨١ .

مذهبا الشافعي

مرّ فقه الإمام الشافعي محمد بن إدريس رحمه الله الذي ولد بغزة سنة (١٥٠هـ) بأدوار ثلاثة في تكوين آرائه وإعلانها[١] :

أولها ـ كان بمكة حيث أقام فيها لمدة تقارب تسع سنوات قبل سن الأربعين وما بعدها بقليل ، بعد مغادرته بغداد في رحلته الأولى إليها ، كان فقهه حينئذ على أساس الكليات دون الفروع ، بعد أن اطلع على الآراء المختلفة لعلماء جيله في الحجاز على يد أستاذه الإمام مالك ، وفي العراق عن طريق أستاذه محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة الإمام ، وجرت بينهما مناقشات ومناظرات ، بهرت العلماء ، واستهوت الإمام أحمد بن حنبل الذي قال في الشافعي : كان الفقه قُفلاً على أهله ، حتى فتحه الله بالشافعي . وكانت أول ثمرته في هذه الفترة أول مدونة في علم أصول الفقه ، وهي الرسالة التي كتبها إلى عبد الرحمن بن مهدي ، بناء على طلبه .

الدور الثاني ـ حينما قدم الإمام الشافعي إلى بغداد في قِدْمته الثانية سنة ١٩٥هـ ، وكانت إقامته فيها نحو ثلاث سنوات ، وفي هذا الدور الثاني من أدوار اجتهاده ، أخذ يستعرض آراء الفقهاء الذين عاصروه وتبعوه ، بل آراء الصحابة والتابعين ، ويعرضها على أصوله الكلية ، ويرجِّح بينها على مقتضى هذه الأصول . مثل خلاف علي وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت من الصحابة ، وخلاف أبي

---

(١) الشافعي لأستاذنا العلامة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : ص١٤٣ـ١٦٠ ، ١٧٥ـ١٧٧ .

حنيفة وابن أبي ليلى ، وهو اختلاف العراقيين ، وسيَر الواقدي والأوزاعي ، والتقى الشافعي في هذا الدور الذي هو دور النشر لآرائه بتلاميذ آخرين ، وأتباع جدد ، تمثل ذلك في مذهبه القديم على يد من رواه عنه كالزعفراني والكرابيسي . وسميت كتبه التي كتبها بالعراق في الفقه والفروع (الحجة) .

الدور الثالث ـ بعد أن انتقل الشافعي إلى مصر سنة ١٩٩هـ حيث بقي فيها نحواً من خمس سنوات توفي بعدها سنة ٢٠٤هـ عن أربع وخمسين سنة ، وفي هذا الدور اكتمل نمو الإمام الشافعي ، ونضجت آراؤه ، حينما رأى عرفاً وحضارة جديدين ، وآثاراً للتابعين ، فكتب رسالته من جديد ، وعدَّل آراءه السابقة في الفروع ، وهو دور التمحيص ، حيث نقَّح وحرر ، وغيَّر وبدَّل ، وزاد وأضاف وحذف ، وكتب عنه تلاميذه ، ووضع كتبه الجديدة ، وهي كتاب الأم والأمالي الكبرى والإملاء الصغير وكتاب السنن ، نقل بعضها تلاميذه في مختصر البويطي ومختصر المزني ، وكان راويته في مصر في الفسطاط في مسجد عمرو بن العاص : الربيع بن سليمان المرادي ، والزعفراني راويته وناقل كتبه في بغداد . وفي هذا الدور أعلن الإمام الشافعي رجوعه عن مذهبه القديم الذي قرره في بغداد ، ولم يحلَّ لأحد أن يفتي به ، وذلك بعد تحقيق وتمحيص ، ونظر وتأمل ، واطلاع على بيئات ومستويات وأعراف متباينة للناس ، وأحداث وظروف جديدة ، صقلتها مناظراته مع المخالفين له ، ودلت على كمال عقله ، وكمال قصده وإخلاصه في طلب الحق وتحري الصواب ، ونظرته الفاحصة في آرائه دائماً ليعرف عيبها أو نقصها .

وهذا دليل واضح على جواز أن يرجع المجتهد عن رأيه إذا تبين له الحق في غيره ، وكان الصحابة رضوان الله عليهم يرجعون في

أقوالهم ، قال علي كرم الله وجهه : كان رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد ألا يبعن ، وأنا الآن أرى بيعهن . وكان ابن عباس يقول : لا ربا إلا في النسيئة (ربا الأجل) ثم رجع عنه وأثبت ربا الفضل ، وكان يرى جواز المتعة ثم ثبت رجوعه عن القول بإباحتها . وكان عمر لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد ، ثم رجع إلى قول علي وزيد في التشريك بينهم .

ومن أسباب تراجع الشافعي عن آرائه الأولى : طلبه الحديث دائماً ، واطلاعه على أحاديث لم يكن قد اطلع عليها ، وكان يصرح برجوعه إلى الحديث إذا خالف رأياً سابقاً له ، ويطالب المحدثين من أصحابه بأن يأخذوا بالحديث إن وجدوا رأيه يخالف الحديث ، وتلك قاعدة عامة للفقهاء : « إذا صح الحديث فهو مذهبي ، واضربوا بقولي عُرْض الحائط » .

ولنا في صنيع الإمام الشافعي خير أسوة ، فيمكن للمجتهدين الجدد أن يغيروا في اجتهادات الأئمة السابقين الذين كانوا في غاية الإخلاص لطلب الحق ، واكتمال أهلية الاجتهاد ، ونضج الرأي والفكر والعقل .

والاجتهاد الجديد يتناول النصوص الشرعية ذاتها أيضاً ، فإن أرشدت إلى مقصد أو غاية دلت عليها الاكتشافات الحديثة ، وتقدم الحضارة ، وجب الأخذ بها .

ومن نافلة القول بأن من أهم مجالات الاجتهاد والتجديد : التصدي للقضايا والمسائل والحوادث الطارئة المستجدة ، وإبداء وجهة النظر فيها حلاً أو حرمة ، مثل قضايا التأمين ، وعقود النقل الجديدة في البر والبحر والجو ، وعقود الاستثمار والمرافق الحيوية ، وتبدل وسائل الحياة بسبب معطيات الذرة والكهرباء ووسائل الاتصال الحديثة ، وتغير

الأخلاق ، وتبدل الأنظمة الإدارية ، والأحوال الاجتماعية ، مثل عقود العمال والتأمينات الاجتماعية ، وأضرار التعطل والعاهات وتشوهات الآلة والمعامل ومصادر الطاقة ، والعمل في الفضاء والمناجم ومعامل الطاقة الذرية ، وما قد تحدثه من أضرار جسيمة على الإنسان والنبات والحيوان والبيئة والصحة العامة .

* * *

هل الاجتهادات الفقهية ملزمة؟

من المعلوم أن مجال الاجتهاد أمران : ما لا نص فيه أصلاً ، أو ما فيه نص غير قطعي ، ولا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين ؛ إذ « لا مساغ للاجتهاد في مورد النص »[1] . وهذه قاعدة مرعية أيضاً في القوانين الوضعية ، فمتى كان القانون صريحاً فلا اجتهاد فيه ، ولو كان مغايراً لروح العدل .

وما لا يجوز الاجتهاد فيه : هو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة ، أو التي ثبتت بدليل قطعي الثبوت ، قطعي الدلالة ، مثل وجوب الصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج والشهادتين ، وتحريم جرائم الزنى والسرقة وشرب الخمر وبقية المسكرات ، والقتل ، وتنفيذ وتطبيق العقوبات المقدرة لها ، وكل العقوبات والكفارات المقدرة ، فكل ذلك لا مجال للاجتهاد فيه مما فيه نص قرآني قطعي . ومنها ما دلت عليه الأحاديث المتواترة ، كأحاديث الزكاة المتواترة .

ويجوز الاجتهاد في الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة ، أو ظني أحدهما ، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع .

فما دل عليه النص القطعي أو الإجماع فهو ملزم لا يجوز لأحد العدول أو الحيدة عنه .

---

(١) الموافقات للشاطبي : ٤/ ١٥٥ وما بعدها ، التلويح على التوضيح ٢/ ١١٨ ، إعلام الموقعين ٢/ ٢٦٠ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٢٢ .

وما اجتهد فيه المجتهد في مجال الظنيات ، لا يلزم مجتهداً آخر سواه . أما المقلدون فيلزمهم العمل بما أفتاهم به المجتهد ، لأن الاجتهاد ظني ، والعمل بالظن أمر واجب ، كالعمل بأغلب ما ورد في السنة غير المتواترة أو المشهورة من أخبار الآحاد التي لا تفيد غير غلبة الظن ، فإن هذه الأحاديث يجب الأخذ بما دلت عليه ، بدليل الآيات القرآنية الكثيرة الآمرة بالأخذ بما جاء به الرسول ﷺ في سننه القولية والعملية والتقريرية .

وتكون الاجتهادات الفقهية في جملتها ملزمة لمن ليس أهلاً للاجتهاد ، وليس التزام المذهب الفقهي بعينه ملزماً ، فيجوز ترك مذهب برمته ، والأخذ بمذهب آخر ، ويجوز العمل بمذهب ، وتقليد مذهب آخر في بعض المسائل والجزئيات ؛ لأن هذه الشريعة قائمة على اليسر والتسامح ، ومراعاة الحاجة ، والأخذ بمقتضى الضرورة ، والعمل بالرخصة الشرعية ، لكن يجب على العامي ومن ليس أهلاً للاجتهاد العمل بفتوى العلماء أولي الأمر ، وسؤال أهل الذكر للعمل بما يقولون .

وللمجتهد الذي توافرت لديه أهلية الاجتهاد تغيير اجتهاد سابق ، لأنه لا يجوز له تقليد مجتهد آخر ، ولا يلزمه اجتهاد غيره ، وفي هذا سعة ومرونة ؛ لأن الحق واحد لا يتعدد ، ولا ندري ما هو الصواب من بين الاجتهادات والآراء الفقهية ، بسبب انقطاع الوحي وختم النبوات واكتمال النعمة والدين ، وحينئذ يجوز للمقلد ترك العمل باجتهاد ، والأخذ باجتهاد آخر عند الضرورة أو الحاجة ، من غير عبث ، ولا تتبع للرخص عمداً ، أو أخذ بالأيسر بحسب الهوى والمصلحة الذاتية وتحقيق الأطماع والشهوات .

* * *

نقض الاجتهاد

عرفنا أنه يجوز تغير الاجتهاد وتبدل رأي المجتهد ، ويلزم المجتهد العمل بما أداه إليه اجتهاده الجديد في المستقبل ، أما فيما يتعلق بنقض آثار الاجتهاد السابق في الوقائع السابقة أو الماضية ، فهذا يحتاج لتفصيل وبيان في مجال الحياة العملية والإفتاء ، وفض المنازعات والخصومات بين الناس أمام القضاة في المحاكم .

فإذا أفتى مجتهد في حادثة ما ، أو حكم حاكم في نزاع بين متخاصمين ، ثم تغير اجتهاد كل منهما ، فرأى المجتهد أو الحاكم حكماً بخلاف ما رآه أولاً ، فما الذي يجب العمل به من الاجتهادين : السابق أم اللاحق ، وهل ينقض الاجتهاد السابق؟

القاعدة الشهيرة عند الفقهاء والأصوليين هي : « الاجتهاد لا ينقض بمثله »[١] . ويعبر أئمة الحنفية أحياناً عن هذه القاعدة بقولهم : « إن رأي المجتهد حُجَّة من حجج الشرع ، وتبدُّل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص ، يعمل به في المستقبل لا فيما مضى »[٢] . وهذه القاعدة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري الحنفي : ص١١٥ ، ط دار الفكر بدمشق ، وعبارته : « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي : ٩١ ، وعبارته كالعبارة السابقة ، المجلة م١٦ ، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء : ص١٠٣ ، ونصها : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » .

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للعلامة جمال الدين الحصيري (٦٣٦هـ) : ص٢٠٨ .

مرعية في القوانين الوضعية فإن تبدل اجتهاد المحكمة العليا في حادثة أو مبدأ قانوني لا يسري على ما مضى ، وإنما يعمل بالاجتهاد الجديد فيما يستجد .

فرق العلماء وميزوا بين المجتهد في حق نفسه والحاكم أو القاضي[(١)] .

أ ـ **فالمجتهد لنفسه** إذا رأى حكماً معيناً ، ثم تغير ظنه أو اجتهاده ، لزمه أن ينقض اجتهاده وما ترتب عليه ، كما إذا رأى أحد المجتهدين أن الخلع (فسخ الزواج بعوض من المرأة) فسخ لا طلاق ، فتزوج امرأة كان قد خالعها ثلاثاً ، ثم رأى بعدئذ أن الخلع طلاق ، لزمه أن يفارق المرأة ، ولا يجوز له إمساكها ، عملاً بمقتضى الاجتهاد الثاني ، لأنه تبين أن الاجتهاد الأول خطأ ، والثاني صواب ، والعمل بالظن واجب .

ومثاله أيضاً : أن المجتهد لو رأى أن الولي ليس شرطاً في صحة عقد الزواج بالنسبة للمرأة الرشيدة ، فتزوج امرأة من غير ولي ، ثم رأى بعدئذ أن الولي شرط في صحة الزواج ، لزمه مفارقة تلك المرأة ، ولا يحل له البقاء على الزواج بها . هذا ما لم يكن قد حكم الحاكم بصحة عقد الزواج في الحالين ؛ لأن حكم الحاكم لا ينقض ، كما سأبين ، ولأن حكمه في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم .

ويعمل المجتهد بالاتفاق في المستقبل لا فيما مضى باجتهاده

---

(١) المستصفى ٢/ ١٢٠ ، الإحكام للآمدي ٣/ ١٥٨ ، مسلَّم الثبوت ٢/ ٣٤٥ ، فواتح الرحموت ٢/ ٢٩٥ ، التقرير والتحبير ٢/ ٣٣٥ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٢٠ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص١٩٠ .

الجديد ، وهو أمر واجب عليه ؛ لأن العمل بموجب المعتقد واجب في حق المجتهد . وهذا مطبّق على تحول الرأي عن قول بعض الصحابة إلى قول البعض الآخر .

فلو كان الإمام يرى في تكبيرات العيد الأخذ بقول ابن مسعود وهو أن التكبيرات ثلاث في الركعة الأولى ، وثلاث في الركعة الثانية ، وهو مذهب الحنفية ، ثم تحول رأيه إلى رأي ابن عباس ، وهو أن التكبيرات خمس في الركعة الأولى ، وأربع في الركعة الثانية ، فإنه يأخذ برأي ابن عباس مادام محل التكبير قائماً ، وإذا قرأ الفاتحة لا غير ، يعيدها ، وإن قرأ السورة معها لا يعيد ، وإن تحول رأيه بعد ما أتم الركعة الأولى ، يفعل في الثانية برأيه الحادث ؛ لأن ما مضى كان على وجه الصحة ، فلا ينقض كالقضاء .

ولو كان الإمام يرى تكبير ابن عباس ، فما كبَّر ثلاثاً أو أربعاً ، تحول رأيه إلى رأي ابن مسعود ، يترك ما بقي ؛ لأن الزيادة خطأ عنده ، وليس في تركها نقض المؤدَّىٰ ، ويفعل في الثانية برأي ابن مسعود[١] .

ب ـ وأما إذا كان **المجتهد حاكماً** : فقضى في واقعة بما اجتهد ، ثم تغير اجتهاده في واقعة مماثلة ، فإن كان حكمه مخالفاً لدليل قاطع ، من نص أو إجماع أو قياس جلي : وهو ما كانت العلة فيه منصوصة ، أو كان قد قطع بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع ، فينقض بالاتفاق بين العلماء ، سواء من قبل الحاكم أو من أي مجتهد آخر ، لمخالفته الدليل الواجب الاتباع شرعاً .

---

(١) العلامة الحصيري ، المرجع والمكان السابق .

أما إذا كان حكمه في مجال الاجتهاديات أو الأدلة الظنية ، فإنه لا ينقض الحكم السابق ؛ لأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية وعدم استقرارها وإضعاف الثقة بحكم الحاكم ، وهو مخالف للمصلحة التي نصب الحاكم لها ، وهو الفصل في المنازعات . فلو أجيز نقض حكم الحاكم ، لما استقرت للأحكام قاعدة ، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم ، مما يستتبع دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ، واستمرار العناد ، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام ، كما قال القرافي(١) .

ومن أمثلة عدم نقض حكم الحاكم : ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في المسألة الحجرية(٢) بحرمان الإخوة الأشقاء من الميراث ؛ لأن الفروض استوعبت جميع التركة ، كما إذا مات شخص وترك زوجاً وأماً ، وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، ثم قضى بالمقاسمة في الثلث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء ، فلما سئل عن سبب التفرقة بين الحكمين ، قال : « تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي » . فهو رضي الله عنه لم ينقض اجتهاده السابق ، وإنما أقره في وقته ، وأبقاه ساري المفعول في الحادثة المتقدمة ، وعمل باجتهاده الجديد في الواقعة الحالية وما يستقبل من أمثالها .

وحكم هذه الحادثة متفق مع توجيه عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري كما تقدم : « لا يمنعنك قضاء قضيته اليوم ،

---

(١) الفروق ٢/ ١٠٤ .

(٢) نسبة إلى قول أحد الإخوة الأشقاء لعمر : هب أبانا حجراً في اليم ، أليست أمنا واحدة؟ وسميت أيضاً « الحمارية » لقول بعض الإخوة : « هب أبانا حماراً . . » وسميت كذلك : « المشتركة » لاشتراك الإخوة في الميراث ، وبـ « المنبرية » لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر .

فراجعت فيه نفسك . . » إلى آخر ما سبق إيراده . فينبغي فهم الحادثتين على هذا النحو ، وهو عدم جواز النقض في الأحكام الاجتهادية ؛ لأن عبارة الكتاب لأبي موسى ليست نصاً في نقض الحكم في الحادثة السابقة ، بل فيما يستقبل من أمثالها[1] .

وحكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل ، وخالفه عمر رضي الله عنه فيها ، ولم ينقض حكمه ؛ لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول ، وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم ، وفيه مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم ، نقض ذلك النقض ، وهلم جرا ، وهذا يؤدي إلى التسلسل والدور . ولو تغير اجتهاد الشخص في القبلة ، عمل بالاجتهاد الثاني ، ولا يقضي ما صلاّه بالاجتهاد السابق .

* * *

---

(١) أصول الفقه للخضري : ص٣٦٨ ، علم أصول الفقه لخلاف : ص٢٦٣ .

ضوابط قاعدة

« الاجتهاد لا ينقض بمثله »

هناك ضوابط أربعة لقاعدة « الاجتهاد لا ينقض بمثله » وهي مايلي[1] :

١ـ الاجتهاد لا ينقض بمثله إجماعاً في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ؛ لأنه لو نقض الأول بالثاني ، لجاز أن ينقض الثاني بثالث ؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار .

٢ـ يعمل بالقاعدة في المستقبل ، لا في الماضي : فلو كان القاضي قد قضى في حادثة باجتهاده ، ثم تبدل اجتهاده ، فرفع إليه نظيرها ، فقضى فيها باجتهاده الثاني ، لا ينقض الأول ؛ لقول عمر المتقدم : « تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي » .

ولا فرق في العمل بهذه القاعدة بين قاض واحد تغير اجتهاده وبين قاضيين ، بأن قضى شافعي مثلاً في حادثة اجتهادية بمذهبه ، ثم رفعت لآخر حنفي مثلاً يرى فيها غير ذلك ، لا يجوز له نقض قضاء الأول ، بل يجب عليه تنفيذه ، ويحكم في غيرها بما يراه ، كما فعل عمر بأقضية أبي بكر .

---

(١) ابن نجيم ، السيوطي ، أحمد الزرقا ، المراجع السابقة .

٣ـ ينفِّذ القاضي قضاء القاضي السابق فيما هو محل النزاع الذي ورد عليه القضاء ، أما فيما هو من توابعه ، فلا يتقيد بمذهب الأول . فلو قضى شافعي بنفاذ بيع عقار من غير إعطاء حق الشفعة للجار ، فللقاضي الحنفي أن يقضي فيه بالشفعة للجار ، وإن كان غير الحنفية ومنهم القاضي الأول لا يرون الشفعة للجار ، وإنما هي مقصورة عندهم على الشريك . وكذلك لو حكم قاض بصحة الوقف لا يكون حكماً بالشروط المشروطة في الوقف ، فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند من يخالف فيها ، فله أن يحكم فيها بمذهبه ؛ لأن ذلك ليس محل النزاع لدى القاضي الأول .

٤ـ لا يعمل بالقاعدة في حال الخطأ البيِّن أو في حال الجور ، فينقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً ، أو خالف القواعد الكلية وهو الحكم بالشاذ أي المخالف للقواعد ، أو كان حكماً لا دليل عليه ، وهذه أحوال الخطأ البيِّن . وإذا قضى القاضي بالجور ، ثم ظهر الحق ، فينقض الحكم السابق ، إن أمكن التدارك ، كما إذا قضى القاضي بمال أو طلاق ، ثم ظهر أن الشهود محدودون في قذف مثلاً ، بطل القضاء ، وعادت المرأة إلى زوجها ، ورد المال إلى من أخذ منه . أما إذا لم يمكن التدارك ، كالقصاص إذا نفذ ، لا يقتل المقضي له ، بل تجب الدية في ماله ، إن ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار المقضي له .

أما إن ظهر الخطأ بإقرار القاضي نفسه ، فلا يبطل القضاء في حق المقضي له . وكل ذلك في حقوق العباد ، أما في حقوق الله تعالىٰ ، كحد الزنى والسرقة وشرب الخمر ، إذا نفذ الحد ، ثم ظهر خطأ القاضي ، فالضمان في بيت المال . وإن أقر القاضي بأن قضاءه بالجور ، فالضمان في ماله في

الأحوال كلها ، ويعزَّر ، ويعزل عن القضاء ، كما جاء في كتاب القضاء في رد المحتار ، فصل الحبس .

* * *

استثناءات القاعدة

ذكر السيوطي في الأشباه والنظائر أربعة استثناءات من قاعدة « الاجتهاد لا ينقض بمثله » وهي ما يلي[1] :

الأول ـ للإمام أن يحمي الحمى : أي تخصيص بعض الأراضي الموات لرعي دوابه ودواب جنده والخيول المخصصة للجهاد في سبيل الله . لكن لو أراد إمام آخر من بعده نقض الحمى وإبطاله ، فله لك في الأصح ؛ لأن الحمى للمصلحة العامة ، وقد تتغير المصلحة .

الثاني ـ لو قسم القاسم قسمة إجبار بين الشركاء في مال أو تركة ، ثم قامت بيِّنة تدل على خطأ القاسم أو حيفه ، أي ظلمه ، نقضت القسمة ، مع أن القاسم قسم باجتهاده ، ونقض القسمة باجتهاد آخر مماثل .

الثالث ـ إذا قوَّم المقومون قيمة شيء ، ثم تبين وجود صفة زيادة أو نقص ، بطل تقويم الأول ، وهذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد .

الرابع ـ لو أقام الخارج غير الحائز بيِّنة على صحة مدعاه في ملكية الدار الموجودة بيد حائزها ، وحكم له بملكية الدار ، وصارت الدار في

---

(١) الأشباه والنظائر : ص٩٤ .

يده ، ثم أقام الداخل الحائز بينة على أحقيته بالملكية ، حكم له بها ، ونقض الحكم الأول ؛ لأنه إنما قضي للخارج أولاً لعدم توافر البينة لصاحب اليد الحائز ، فلما ظهرت بينة للداخل الحائز ، فترجح بينته عند تعارضها مع بينة الخارج ، بسبب الحيازة .

* * *

حكم المقلِّد بخلاف المذهب

قيد الحنفية وأكثر الشافعية[1] نطاق قاعدة : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » بما إذا كان القاضي مجتهداً ، أما المقلِّد الذي تقلد القضاء مقيداً بمذهب معين ، فإنه يتقيد به ، ولا يقضي بخلاف مذهبه ، فلو حكم بخلافه ينقض ، وإن وافق أصلاً مجتهداً فيه . قال ابن الصلاح : لا يجوز لأحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه ، فإن فعل نقض حكمه ، لفقد أهلية الاجتهاد في هذا الزمان ، أي زمانه ، في تقديره .

وبناء عليه ، لو أخطأ هذا القاضي المقلِّد غير المجتهد في تطبيق الحادثة على الحكم الشرعي ، ثم ظهر أن النقل الشرعي بخلافه ، فإن حكمه ينقض .

ومن دقائق تطبيقات هذه القاعدة ما ذكره ابن نجيم[2] من قوله : لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ، ثم تاب ، فأعادها ، لم تقبل ؛ لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، أي لا تقبل شهادته في الحادثة السابقة التي ردت فيها شهادته ، لا في مستقبل الوقائع .

* * *

---

(١) شرح العلامة الشيخ أحمد الزرقاء السابق : ص١٠٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٩٤ .

(٢) الأشباه والنظائر : ص١١٥ ، ط دار الفكر بدمشق .

تغير الأحكام بتغير الأزمان

أوضحت سابقاً أن تغير الأحكام قد يكون بسبب تغير الاجتهاد ، وقد يكون بسبب تغيُّر العرف أو الأعراف ، أو تغير مصالح الناس[1] ، أو لمراعاة الضرورة ، أو لفساد الأخلاق الاجتماعية ، وضعف الوازع الديني ، أو لتطور الزمن وتبدل تنظيماته المستحدثة .

وهذا يجعل مبدأ تغير الأحكام أقرب إلى دليل أو مصدر المصالح المرسلة ، وليس إلى دليل أو مصدر العرف ، وهذا لا يعد نسخاً لحكم ثابت ، وإنما هو استصحاب قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد[2] .

واتفق العلماء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية القياسية أو المصلحية ، أي المقررة بناء على قواعد القياس أو على دواعي المصلحة[3] . وهي الأحكام الاجتهادية المتعلقة بالمعاملات أو الأحوال المدنية من كل ما له صلة بشؤون الدنيا وحاجات التجارة والاقتصاد . وتغير الأحكام فيها في

---

(١) قال الشاطبي رحمه الله في الموافقات ٢/٣٠٦ مشيراً إلى احتمال تغيّر وجه المصلحة في الشؤون الدينية بتغير الظروف المحيطة بالمجتمع : « إنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد ، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار ، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة ، فإذا كان فيه مصلحة جاز » .

(٢) الإحكام للقرافي : ص٦٧ـ٦٨ .

(٣) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء ف ٥٤٠

حدود المبدأ الشرعي وهو إحقاق الحق ، وجلب المصالح ودرء المفاسد .

أما الأحكام الأساسية في الشريعة المقررة بصريح النصوص الشرعية ، أو التي تضع أصلاً تشريعياً عاماً ودائماً ، فلا تقبل التبديل مطلقاً ، مهما تبدل المكان ، وتغير الزمان . مثل الأحكام التعبدية في العبادات الشرعية من صلاة وصيام وحج وزكاة ونحوها ، والمقدرات الشرعية ، مثل الحدود (العقوبات المقدرة على بعض الجرائم كالزنى والسرقة والقذف والحرابة وشرب المسكرات) والكفارات مثل كفارة القتل الخطأ وكفارة الظهار وكفارة اليمين .

ومثل حرمة المحارم من النساء ، ووجوب التراضي في العقود ، وضمان الضرر الذي يلحقه الإنسان بغيره ، وسريان الإقرار على النفس لا على الغير ، ومنع الفساد والفتنة والأذى وإشاعة السوء والمنكر ، ومقاومة الإجرام ، وسد الذرائع إلى الفساد ، وحماية الحقوق في الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، وعدم مؤاخذة بريء بذنب غيره ، ونحو ذلك من أصول الشريعة التي لا تختلف باختلاف الأحوال والأزمان ، فهذه لا تتبدل ولا تتغير ، وإنما هي من الثوابت التي يقصد بها حماية مقاصد شرعية كبرى ، ولا مانع من كون الوسائل والأساليب التي تحقق مقصد المشرع قابلة للتغير ؛ لأن المهم هو تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ، وإحقاق الحق ، ودحر الباطل والظلم . من هذه الوسائل أسلوب تعدد القضاة بدلاً من أسلوب القاضي الفرد ، وتعدد درجات المحاكم ، بدلاً من المحكمة الواحدة . وحماية حقوق العمال وإصدار تشريعات اجتماعية لهم وتنظيم علاقاتهم مع أرباب العمل ، وتوفر لهم ما يسمى بالتأمينات الاجتماعية ضد العجز والمرض والشيخوخة وإصابات العمل .

يتبين من هذا أن أحكام الشريعة نوعان :

١ـ الأحكام القطعية التي دل عليها صريح النص من القرآن أو السنة ، أو الإجماع ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة في الشرع على الجرائم ونحو ذلك ، وهذه ثوابت لا يطرأ عليها تغيير ولا اجتهاد مخالف لما وضع عليه[١] .

٢ـ الأحكام الظنية المبنية على الاجتهاد في فهم النص أو على مراعاة عرف صحيح لا يصادم الشريعة ، أو المعتمدة على المصلحة المرسلة أو الاستحسان ، وهذه قابلة للتبديل والتغيير ، لاختلاف مناهج المجتهدين ، أو لتغير الأعراف أو المصالح الملائمة لمقاصد الشريعة ، وذلك كاختلافات المجتهدين بسبب تغير أحوال العصر ، وقد نص العلماء على أن هذا الاختلاف اختلاف عصر وأوان ، لا اختلاف حجة وبرهان[٢] .

وذكر العلماء أيضاً أن مراعاة الأعراف والعوائد أمر واجب في الإفتاء ، قال القرافي : إن إجراء الأحكام التي مُدْرَكها العوائد ، مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع ، وجهالة في الدِّين ؛ بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد : يتغير فيه عند تغيّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة . وأضاف القرافي قائلاً : إن الفقهاء أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود ، فإذا كانت العادة نقداً معيَّناً ، حملنا الإطلاق عليه ، فإذا انتقلت العادة إلى غيره ، عَيَّنا ما انتقلت إليه العادة ، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه .

---

(١) إغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ٣٤٦ وما بعدها .

(٢) رسالة نشر العرف في رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٦ .

وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد ، إذا تغيَّرت الأحكام في تلك الأبواب ، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادّعى شيئاً ؛ لأنه عادة ، ثم تغيرت العادة ، لم يبق القول قول مُدّعيه ، بل انعكس الحال[1] .

وعقد ابن القيم في كتابه « إعلام الموقعين »[2] فصلاً مطولاً في « تغير الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد » أثبت فيه أن الشريعة مبنية على مصالح العباد ، وأن الجمود على أحكام العلماء من غير مراعاة العرف والعادة السائدة في أيامهم ، أوقع الناس في الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، وقال في مقدمة هذا الفصل :

هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رُتَب المصالح لاتأتي به .

فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل .

فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله في أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أتمَّ دلالة

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣١ـ٢٣٢ .
(٢) راجع ٣/ ١٤ـ٧٠ .

وأصدقَها ، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون ، وهداه الذي به اهتدى المهتدون ، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل ، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه ، فقد استقام على سواء السبيل .

وذكر القرافي أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها مهما دارت وتبطل معها إذا بطلت ، كالنقود في المعاملات ، والعيوب وأوصاف المبيعات ، وذكر في الفرق الثامن والعشرين الفرق بين قاعدة العرف القولي الذي يقضى به على الألفاظ ويخصصها ، وبين قاعدة العرف الفعلي الذي لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها . وقال فيه : الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين .

ونقل العلامة الونشريسي الإجماع على أن الفتاوى تختلف باختلاف العوائد[1] .

أمثلة هذه القاعدة : « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » (م/ ٣٩) :

يمكن حصر أسباب تغير الزمان بأمرين اثنين : فساد الزمان ، وتطور الوسائل والتنظيمات[2] . فقد يكون سبب التغير فساد الأخلاق الاجتماعية وضعف الوازع الديني ، وهذا يسمونه : فساد الزمان ، وقد يكون سبب التغير حدوث ترتيبات إدارية وتنظيمات مستحدثة في القوانين الوضعية تحقق أهداف الشريعة .

* * *

---

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب ٨/ ٢٩٠ .
(٢) المدخل الفقهي ـ للأستاذ الزرقاء : ف ٥٤١ـ٥٥٥ .

تغير الأحكام بسبب فساد الأخلاق

من أمثلة تغير الأحكام بسبب فساد الأخلاق :

ـ الإفتاء بجواز أخذ الأجرة أو الراتب على تعليم القرآن وسائر العلوم الدينية ، والقيام بأداء الشعائر الإسلامية كالإمامة والخطابة يوم الجمعة والعيد ، والأذان والإقامة ونحوها ، نظراً لتغير العرف بسبب انقطاع المكافآت والعطايا عن أولئك المشتغلين بهذه الوظائف . ومثله ما رآه أبو يوسف أن أداة بيع الأموال الربوية كالحنطة والذهب : هو ما عليه العرف كيلاً أو وزناً ، بالرغم من أن أصل الحكم المقرر في السنة اعتبار مكيال المدينة ووزن المدينة(١) .

ـ الحكم بتضمين الصناع لأموال الناس التي تهلك في أيديهم محافظة على الأموال من الضياع ، وتحقيقاً لمصلحة المجتمع . ومثله القول بجواز تسعير السلع دفعاً للضرر العام ؛ لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »(٢) .

ـ الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالصقر والنسر والبازي والعقاب

---

(١) فتح القدير ٦/١٥٧ وما بعدها .

(٢) قال الإمام النووي : حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً ، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً .

والغراب ، مراعاة للضرورة ؛ إذ لا يمكن الاحتراز منها بالنسبة لسكان الصحارى والأعراب .

ـ إفتاء الصاحبين (أبي يوسف ومحمد) بضرورة تزكية الشهود ، نظراً لتغير حال الناس وفشو الكذب وضعف الوازع أو الضمير ، مع أن أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص . ومثله إفتاء فقهاء الحنفية المتأخرين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي الخاص بالحوادث أو الوقائع التي يشاهدها بنفسه .

ومثله إفتاء متأخري الحنفية بتضمين الغاصب أجر المثل عن منافع المغصوب إذا كان المغصوب مال وقف أو مال يتيم أو معداً للاستغلال ، بسبب جرأة الناس على الغصب وضعف وازع الدين والخوف من الله في نفوسهم .

ومثله إفتاء الحنفية والحنابلة بعدم نفاذ تبرعات المدين من هبة أو وقف ونحوهما إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله .

ومن أمثلة فساد الأخلاق أيضاً :

إفتاء متأخري الحنفية بمنع الزوج من السفر بزوجته وإن أوفاها معجل المهر ، لفساد الزمان وأخلاق الناس . وعدم تصديق المرأة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر ، مع أنها منكرة للقبض ، وقاعدة المذهب الحنفي أن القول للمنكر ، لكنها في العادة لا تسلِّم نفسها قبل قبضه . وهذا كان في الماضي ، أما اليوم حيث تسجل عقود الزواج وحقوق المرأة لدى سجلات المحاكم الشرعية ، فلم يعد هناك إشكال في الغالب .

وأفتى متأخرو الحنفية بقبول شهادة الأمثل فالأمثل من الناس ، حينما لاحظوا ندرة توافر أوصاف العدالة الكاملة شرعاً ، لفساد الأخلاق أو الزمان وضعف الوازع أو الحس الديني .

وأفتى متأخرو الحنفية أيضاً بإثبات هلال رمضان والعيد وغير ذلك في أوائل الشهور القمرية برؤية شخصين ، بسبب ضعف الهمم عن التماس رؤية الهلال ، ولو كانت السماء صافية لا غيم فيها ، مع أنه في أصل المذهب لابد من رؤية جمع عظيم ، لاهتمام معظم الناس بالرؤية في الماضي .

وفي السنّة النبوية أمثلة واضحة لتغير الحكم بتغير الزمان وفساد الأحوال ، مثل أمر عثمان بن عفان بالتقاط ضالة الإبل ، بسبب فساد الأخلاق والذمم ، مع أن أصل الحكم المقرر في السنُّة النبوية ترك ضالة الإبل من غير التقاط ، كما جاء في صحيح البخاري وغيره ، فإن معها حذاءها وسقاءها ، ترد الماء وترعى الكلأ ، حتى يلقاها صاحبها .

وأمضى عمر طلاق الثلاث ثلاثاً قائلاً : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم؟! فأمضاه عليهم لما تتابع الناس في الطلاق ، أي أسرعوا فيه ، وضعف الوازع الديني . وتابع عمر في هذا كثير من الناس في عهد الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة ، مع أن الطلاق الثلاث كان في عهد النبي ﷺ ، وفي خلافة أبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر ، لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية[1] .

* * *

(١) انظر إعلام الموقعين ٣/ ٤١ وما بعدها .

تغير الأحكام بسبب التطور

أمثلة تغير الأحكام بسبب التطور :

قد تتغير الأحكام الاجتهادية بسبب تغير الأوضاع وتطور الوسائل والتنظيمات المستجدة المحققة لأهداف الحكم الشرعي .

- ففي بدء الدعوة الإسلامية ثبت نهي النبي ﷺ عن كتابة الحديث النبوي أو تدوينه ، كيلا يختلط الحديث بالقرآن الكريم ، أخرج مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : « لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه » فتناقل الصحابة السنة شفاهاً وحفظاً ، ثم لما أمن النبي ﷺ من اختلاط القرآن بالحديث ، أذن في الكتابة ، روى الدارمي في سننه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ أذن له بكتابة الحديث قائلاً : « اكتب فوالذي نفسي بيده ، ما خرج منه إلا حق » أي ما خرج من فمه إلا حق وصدق ، وروى الخطيب في تقييد العلم عن رافع بن خديج أنه قال : قلنا : يا رسول الله ، إنا نسمع منك أشياء ، أفنكتبها؟ قال : « اكتبوا ولا حرج » .

وبدأ تدوين السنة النبوية بطريق رسمي في أواخر القرن الأول ومطلع القرن الثاني الهجري بأمر من الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه خوفاً من ضياع السنة بموت حَفَظتها ، وتنقيتها من الدخيل .

ـ وأفتى العلماء المعاصرون بصحة بيع العقار إذا ذكر رقم المحضر في السجلات العقارية الرسمية المستحدثة في الدول المعاصرة ، مع أنه على وفق قواعد الفقهاء القدامى ، كان لابد من ذكر الحدود الأربعة لكل عقار ليتميز عن غيره ، نظراً لأن التنظيمات الحديثة سهَّلت على الناس وأغنتهم عن ذكر حدود العقار .

ـ وأفتوا أيضاً بأن تسليم العقار المطلوب بعد البيع يحصل بمجرد تسجيل العقار في السجل العقاري ، مع أنه عملاً بالمقرر فقهاً لابد من التسليم الفعلي لإتمام البيع ، فيكون تسجيل العقار قرينة على حدوث التسليم ، وتنتقل تبعة الهلاك بالتسجيل .

ـ لابد في الأنظمة الحديثة من تسجيل عقود الزواج في المحاكم الشرعية أو في دفاتر الحالة المدنية بالبلديات ، نظراً لضعف الذمم وعدم توافر تقوى الأزواج أحياناً كثيرة بالنسبة للزوجات والأولاد ، ولم يكن هذا الإجراء الرسمي مطلوباً في الماضي .

ـ استحدثت الدول المعاصرة كثيراً من الأنظمة الإدارية في داخل الوطن وعند السفر والانتقال بين الأقطار ، فألزمت المواطنين بالبطاقة المدنية (الهوية) للتعرف على الشخصية ، وألزمت ببطاقة قيادة السيارات للحفاظ على الحياة والنظام وتوافر الخبرة منعاً من الحوادث ، وأوجبت الحصول على جواز سفر وتأشيرة خروج أو دخول للإذن أو السماح بالمغادرة أو الدخول إلى قطر آخر والانتقال بين الأقطار ، واستصدار الإذن بالإقامة في قطر أجنبي .

ووضعت أنظمة انتقال النقود في الداخل والخارج ، ووجدت وسائل سريعة ببطاقات خفيفة للركوب في المواصلات الداخلية والخارجية ، وأنشئت المصارف والمؤسسات الاجتماعية لحضانة

الأطفال ، وتربيتهم في دور مخصصة ، وأُوجدت الحدائق العامة للترفيه والنشاط بسبب كثافة السكان وازدحام المباني ، وغير ذلك من الأنظمة التي اقتضتها الحضارة وتقدم الصناعة ووسائل المعيشة واتساع المدن ، وتجمع السكان في عمارات وطوابق سكنية اقتضت الملكية الشائعة أو ملكية الطبقات ، ونظمت المرافق العامة وعلاقات الجوار ، وكل ذلك اقتضى وجود قوانين وأنظمة يجب على المواطن احترامها والتزامها .

* * *

الخلاصة

إن مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، ومواكبتها لأوضاع المعاصرة أو الحداثة ، ورعايتها للحاجات والمصالح ، اقتضت وجود تغير في الأحكام والاجتهادات إما بسبب تغير أحوال أهل الزمان أو بسبب التقدم والتطور ، وكل ذلك سائغ شرعاً ما دام المجتمع والفرد محافظين على أحكام الشريعة الأساسية ، ومراعين أهداف التشريع ومقاصد الشريعة والآداب العامة والأخلاق السامية .

* * *

المحتوى

تقديم ٥
الدعوة إلى الاجتهاد في كل عصر ٧
مشروعية تغير الاجتهاد ١١
مذهبا الشافعي ١٢
هل الاجتهادات الفقيهة ملزمة ؟ ١٧
نقض الاجتهاد ١٩
ضوابط قاعدة «الاجتهاد لا ينقض بمثله» ٢٥
استثناءات القاعدة ٢٧
حكم المقلِّد بخلاف المذهب ٢٩
تغير الأحكام بتغير الأزمان ٣١
تغير الأحكام بسبب فساد الأخلاق ٣٧
من أمثلة تغير الأحكام بسبب فساد الأخلاق ٣٧
أمثلة أخرى ٣٨
تغير الأحكام بسبب التطور ٤١
أمثلة تغير الأحكام بسبب التطور ٤١
الخلاصة ٤٥
المحتوى ٤٧

تغير الاجتهاد

الاجتهاد العلمي بضوابطه ومؤهلاته الدقيقة يقتضي دائماً البحث عن الحقيقة والالتزام بالنصوص الشرعية وبالمعاني التي من أجلها شرع الحكم .

لذا فإن تغير الاجتهاد ظاهرة طبيعية تدل على الأمانة وترك التعصب للذات ، فهو أمر جائز ، له مقوماته ووسائله ، قال أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في مسألة تغيَّر اجتهاده فيها عن مسألة مشابهة : « تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي » .

بحث المؤلف هذه الظاهرة وأوضح الفرق بين تغير الاجتهاد ونقض الاجتهاد ، وذكر أمثلة تبين معالم الفروق ، وأماط اللثام عن حرية الاجتهاد إذا توافرت ملكته عند العالم .

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
سورية ـ دمشق ـ حلبوني ـ جادة ابن سينا
ص.ب ٣١٤٢٦ ـ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ ـ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢